

Prof. Dr. Ingo Koller, Passau

## Abfindungs- und Fortsetzungsverweigerungsrecht im Falle einer aus „sonstigen Gründen“ unwirksamen Kündigung (§ 13 III KSchG)

### I. Problem

Ist die Kündigung eines Arbeitnehmers<sup>1)</sup> wegen Sozialwidrigkeit unwirksam, so kann das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis zu dem Zeitpunkt auflösen, an dem es bei sozial gerechtfertigter Kündigung geendet hätte<sup>2)</sup>, und für den Zeitraum danach eine Abfindung bis zur Höhe von 12 Monatsgehältern festsetzen (§§ 9, 10 KSchG). Voraussetzung hierfür ist es, daß dem Arbeitnehmer eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist. Die gleiche Rechtsfolge ist auf Antrag des Arbeitgebers für die Konstellation vorgesehen, in der eine „den Betriebszwecken dienliche“ weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht mehr zu erwarten ist.

Dort, wo dem Arbeitnehmer an sich eine weitere Beschäftigung bei dem Arbeitgeber, der ihm gekündigt hatte, durchaus zuzumuten ist, geben die §§ 12 S. 1–3, 16 KSchG demjenigen Arbeitnehmer, der inzwischen ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen ist, das Recht, binnen einer Woche nach Rechtskraft des obsiegenden Urteils die Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses zu verweigern. Der Arbeitnehmer braucht mithin nicht die – unter Umständen recht langen vertraglichen – Kündigungsfristen abzuwarten, um weiterhin beim neuen Arbeitgeber tätig sein zu können. Macht er von seinem Lösungsrecht gemäß § 12 S. 1 KSchG Gebrauch, so hat dies freilich für ihn den Nachteil, daß er nicht mehr den vollen Vergütungsanspruch erheben kann, den er gegen den Arbeitgeber nach den Regeln des Annahmeverzuges (§ 615 BGB) erwerben würde. Dieser Anspruch wird ihm vom Tage des Antritts des neuen Arbeitsverhältnisses an ohne Rücksicht auf die Höhe des dort erzielten Verdienstes abgeschnitten. Außerdem hängt sowohl der „Anspruch“ auf Abfindung als auch das Lösungsrecht davon ab, daß binnen dreier Wochen nach Zugang der Kündigung Klage erhoben wurde (§ 4 KSchG).

Im wesentlichen die gleichen Rechtsfolgen sieht das Kündigungsschutzgesetz für Fälle vor, in denen eine außerordentliche Kündigung mangels eines wichtigen Grundes unwirksam ist oder mit einer Kündigung gegen die guten Sitten verstoßen worden ist, sofern der Arbeitnehmer binnen dreier Wochen Klage erhoben hat (§ 13 I, II KSchG). Anders als bei der ordentlichen Kündigung, die sich als sozialwidrig herausstellt, fehlt hier dem Arbeitgeber das Recht, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu beantragen<sup>3)</sup>. Der Arbeitnehmer, der die Klagefrist gewahrt hat, hat mithin aus seiner Sicht dieselben Möglichkeiten wie bei einer sozialwidrigen Kündigung. § 16 KSchG schließlich gewährt dem unwirksam gekündigten Mitglied eines Betriebsrates, einer Jugendvertretung, Bordvertretung, Personalvertretung, eines Wahlvorstandes oder einem Wahlbewerber nur ein Lösungsrecht.

Die Situation verändert sich jedoch, wenn dem Arbeitnehmer gekündigt wird, und sich herausstellt, daß die Kündigung zwar als sozial gerechtfertigte haltbar bzw. durch einen wichtigen Grund gedeckt wäre, aber wegen eines sonstigen Gesetzesverstosses nichtig ist (§ 13 III KSchG). Hier braucht der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung nicht binnen dreier Wochen gerichtlich geltend zu machen. Selbst wenn er innerhalb dieser

Frist Feststellungsklage erhebt, vermag er aber weder Antrag auf Auflösung unter Abfindung zu stellen noch mit sofortiger Wirkung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu verweigern, falls er bereits einen neuen Arbeitsplatz gefunden hatte (§ 13 III KSchG). Somit ist bei wörtlicher Auslegung des § 13 III KSchG der Arbeitnehmer in Konstellationen „sonstiger Unwirksamkeit“ auf die allgemeinen Regeln über Annahmeverzug und das allgemeine Kündigungsrecht zu verweisen.

Die unterschiedliche Regelung der Rechtsfolgen, die einerseits an eine sozialwidrige, sittenwidrige oder mangels wichtigen Grundes nichtige Kündigung und andererseits an eine aus sonstigen Gründen unwirksame Kündigung geknüpft sind, ist nur schwer verständlich. Dies gilt vor allem in den Fällen, in denen die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen ein Gesetz nichtig ist, das im Interesse des Arbeitnehmers den Bestand des Arbeitsverhältnisses sichern soll. Zu denken ist hier etwa an § 9 MuSchG, §§ 12 ff. SchwbG sowie an § 102 BetrVG<sup>4)</sup>. Es liegt daher nahe, zumindest in solchen Konstellationen den § 13 KSchG zu restringieren und die §§ 9 I, II, 10–12 KSchG analog anzuwenden. In der Rechtsprechung und Literatur wird dies jedoch, soweit überhaupt diese Frage erörtert wird, verneint<sup>5)</sup>. Dafür mag der Gedanke maßgeblich sein, daß sich das Kündigungsschutzgesetz im allgemeinen auf die Statuierung eines besonderen Bestandsschutzes gegenüber ordentlichen Kündigungen beschränkt und der historische Gesetzgeber andere Fragen des Kündigungsrechtes erst in einem allgemeinen Gesetz über das Arbeitsverhältnis geregelt wissen wollte<sup>6)</sup>. Hinzu kommt, daß das Kündigungsschutzgesetz enumerativ angelegt ist. Der Umstand, daß das Kündigungsschutzgesetz enumerativ angelegt ist und nur einen Teilbereich erfassen sollte, rechtfertigt jedoch nicht, gravierende Wertungswidersprüche in das Kündigungsrecht hineinzutragen und Gleiches ungleich zu behandeln<sup>7)</sup>. Die gesetzliche Aufzählung der Kündigungsgründe, in denen ein Abfindungs- und Lösungsrecht besteht, trägt ein Analogieverbot nur, wenn dahinter ein sachlicher Grund steht. Das Bedürfnis nach erhöhter Rechtssicherheit genügt jedenfalls in Hinblick auf das Abfindungs- und Lösungsrecht nicht, da es hierbei nicht um Faktoren geht, die die Parteien bei ihren privatautonomen Gestaltungen (d. h. Kündigung) berücksichtigen müßten, falls sie ihre Gestaltungsakte im Einklang mit der Rechtsordnung halten wollen. Allerdings ist der Gesetzgeber befugt, einen Teilbereich einer Gesetzesmaterie herauszugreifen und zu reformieren. Das gestattet ihm jedoch nicht, willkürliche Schnitte vorzunehmen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Wille, die drängendsten Rechtsfragen sofort zu regeln und die Harmonisierung im größeren Zusammenhang anschließend in Angriff zu nehmen, den historischen Gesetzgeber vom Vorwurf der Willkür befreit. Von diesem Vorwurf kann jedenfalls ein Gesetz, das in den Grundzügen seit langer Zeit in Kraft ist und sich in dieser Zeit immer stärker vom Willen des historischen Gesetzgebers abgelöst hat, nicht freigesprochen werden. So, wie bei älteren Gesetzen die objektive Auslegung größere Bedeutung erlangt, hat man auch von einem objektiven Ansatz her die nur als historisch zufällig verstehbaren Schnitte im Wege der Rechtsfortbildung zu beseitigen. Einen

<sup>1)</sup> Die Rede ist hier von einem Arbeitnehmer, der schon 6 Monate dem Betrieb angehörte und nicht in einem Kleinbetrieb beschäftigt ist (§§ 1, 23 I 2 KSchG).

<sup>2)</sup> Bei außerordentlichen Kündigungen ist der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem eine begründete Kündigung wirksam geworden wäre (BAG, AP Nr. 11 zu § 13 KSchG; HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 13 Anm. 12 m. w. Nachw. zum Streitstand).

<sup>3)</sup> Zum Auflösungszeitpunkt s. o. Fn. 2.

<sup>4)</sup> Vergl. HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, Einl. V 3a cc.

<sup>5)</sup> NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. I (1961), S. 794; HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 15 Anm. 65.

<sup>6)</sup> Begründung zum Entwurf eines Kündigungsschutzgesetzes, abgedruckt RdA 51, 63; vgl. ferner HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, Einl. V 1.

<sup>7)</sup> Vgl. CANARIS, Die Feststellung von Lücken im Gesetz (1964), S. 183 ff.

kleinen Schritt in diese Richtung machte ein Urteil des BAG<sup>9)</sup>, das in § 12 S. 4 und 5 KSchG einen allgemeinen Rechtsgrundsatz geregelt sieht, der auch im Bereich des § 13 III KSchG zu berücksichtigen sei. Im folgenden soll geprüft werden, ob und inwieweit die §§ 9 ff. KSchG entsprechende Anwendung auf aus „sonstigen Gründen“ unwirksame Kündigungen finden können.

## II. Analogie zu § 12 S. 1–3 KSchG

Die ratio des besonderen Lösungsrechtes, das § 12 S. 1–3 KSchG dem Arbeitnehmer eröffnet, wird im allgemeinen darin gesehen, daß damit der mißlichen Lage des Arbeitnehmers Rechnung getragen werde, in die dieser gerate, wenn er – im Einklang mit § 615 S. 2 BGB – ein neues Arbeitsverhältnis begründet habe. Er werde nämlich mit zwei Arbeitsverhältnissen konfrontiert, wenn das Gericht zur Feststellung gelangt sei, daß das alte Arbeitsverhältnis fortbestehe<sup>10)</sup>. Außerdem sei aus der Sicht des Arbeitnehmers die Entscheidung des Gerichtes, ob die Kündigung sozialwidrig sei oder nicht, meist nicht mit hinreichender Sicherheit voraussehbar, zumal dann, wenn der Arbeitgeber die Kündigung auf betriebliche Gründe gestützt habe, deren Existenz der Arbeitnehmer nur schwer beurteilen könne, oder wenn die Auswahl des zu Entlassenden objektiv fehlerhaft war<sup>11)</sup>. Der Arbeitnehmer werde daher das neue Arbeitsverhältnis vorsorglich nicht nur als Übergangserscheinung betrachten. Er müsse daher geschützt werden, wenn er sich später so stark an den neuen Arbeitsplatz gewöhnt habe, daß er ihm vor dem alten den Vorzug gebe.

Ganz so mißlich ist die Lage des Arbeitnehmers, der nach der Kündigung einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat, freilich nicht. Er kann nämlich das neue Arbeitsverhältnis nach Rechtskraft des Urteils kündigen und braucht während des Laufes der Kündigungsfrist seiner dem alten Arbeitsverhältnis entspringenden Arbeitspflicht nicht nachzukommen<sup>12)</sup>. Wenn der Arbeitnehmer also seinen alten Arbeitsplatz behalten will, so erleidet er im Hinblick auf diesen Arbeitsplatz nicht deswegen irgendwelche Nachteile, weil er ein zweites Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Ein Nachteil kann dem Arbeitnehmer nur daraus entstehen, daß er das neue Arbeitsverhältnis nicht aufgeben will, es aber nicht reibungslos fortsetzen kann, weil er das alte Arbeitsverhältnis nicht rechtzeitig zu kündigen in der Lage ist<sup>13)</sup>. Dieser Nachteil trifft aber jeden Arbeitnehmer, dem unwirksam gekündigt worden ist und der während des Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Kündigung einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat, den er dem alten vorzieht. Aus dieser Sicht ist die Benachteiligung der Arbeitnehmer, deren Kündigung aus „sonstigen Gründen“ unwirksam ist (§ 13 III KSchG), nicht verständlich. Der Wertungswider-

spruch müßte durch eine Analogie zu § 12 S. 1–3 KSchG bereinigt werden.

Ebensowenig leuchtet die Differenzierung zwischen sozialwidrigen, mangels wichtigen Grundes unwirksamen außerordentlichen, sittenwidrigen Kündigungen und Kündigungen von Betriebsratsmitgliedern etc. einerseits sowie aus „sonstigen Ursachen“ nichtigen Kündigungen andererseits ein, wenn man die Privilegierung der Arbeitnehmer, deren Kündigung aus einem zur ersten Gruppe zählenden Grunde unwirksam ist, auf die Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der Unwirksamkeit aus der Sicht der Arbeitnehmer stützt. Man denke nur daran, daß dem sittenwidrig gekündigten Arbeitnehmer oder dem Betriebsratsmitglied das Lösungsrecht aus § 12 S. 1 KSchG zusteht (§§ 13 II, 16 KSchG), während es § 13 III KSchG einer Arbeitnehmerin, der z. B. unter Verstoß gegen das Mutterschutzgesetz gekündigt wurde, versagt, obwohl sich gerade in so krassen Fällen, wie es eine sittenwidrige Kündigung oder eine ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes darstellt, die Nichtigkeit der Kündigung relativ sicher feststellen läßt.

Gleichwohl wäre es verfehlt, das Lösungsrecht aus § 12 S. 1–3 KSchG in sämtlichen Konstellationen unwirksamer Kündigungen unmittelbar oder entsprechend anzuwenden. Dem eigentlichen Zweck des § 12 S. 1 KSchG kommt man nämlich nur dann näher, wenn man sich fragt, warum § 12 S. 1 KSchG z. B. auch in Fällen sittenwidriger Kündigung eingreift. Dann sieht man, daß nur dem Arbeitnehmer das Privileg des Lösungsrechtes aus § 12 S. 1 KSchG zuerkannt wird, der binnen dreier Wochen Feststellungsklage erhoben hat. Daraus kann man ableiten, daß durch § 12 S. 1 KSchG diejenigen Arbeitnehmer begünstigt werden sollen, die dazu beigetragen haben, daß im Interesse des Arbeitgebers möglichst schnell Rechtsklarheit hergestellt wird. Wenn sich schon der Arbeitnehmer von sich aus um rasche Klärung des Fortbestandes seines Arbeitsverhältnisses bemüht hat, aber infolge der Dauer des Rechtsstreites sich an einen neuen Arbeitsplatz gewöhnt hat, so soll dies nicht zu seinen Lasten gehen. Einen derartigen Nachteil soll er – hierin hat man die zweite Wurzel des § 12 S. 1 KSchG zu erblicken – insbesondere dann nicht hinnehmen, wenn der Arbeitgeber unter Verstoß gegen eine Norm gekündigt hatte, die im Interesse des Arbeitnehmers gerade dem Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses diene. Wenn sich ein Arbeitgeber unter Mißachtung derartiger Normen von einem Arbeitnehmer trennen will, er mit anderen Worten den Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis „herausdrängen“<sup>13)</sup> will, dann muß er auch den Nachteil hinnehmen, daß sich der Arbeitnehmer von ihm abwendet, ohne Kündigungsfristen beachten zu müssen. Zur Kategorie der im weitesten Umfang bestandschützenden Normen gehören nicht nur die Verbote sozialwidriger Kündigungen, außerordentlicher Kündigungen ohne wichtigen Grund sowie sittenwidriger Kündigungen, – alles Kündigungen, in denen das Gesetz dem Arbeitnehmer ausdrücklich das Lösungsrecht gemäß § 12 S. 1 KSchG zugesteht. Hierher zählt auch z. B. die Kündigung unter Verstoß gegen § 9 MuSchG, § 12 SchwbG, § 102 I BetrVG, nicht aber z. B. die Kündigung, die wegen Geschäftsunfähigkeit des Kündigenden gemäß § 104 BGB unwirksam ist. Ist die Kündigung wegen Geschäftsunfähigkeit oder mangels Vertretungsmacht des Kündigenden unwirksam, so kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, daß ihn eine zur Entscheidung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses befugte Person aus dem Betrieb „hinausdrängen“ wollte. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist dann durch die Kündigung typischerweise bedeutend weniger tangiert, so daß dem Arbeitnehmer auch zuzumuten ist, sich unter Beachtung

<sup>9)</sup> BAG, DB 1978, 2417 = DB 1978, 1719.

<sup>10)</sup> HUECK-NIPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., 1963, S. 666 f.; NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 785.

<sup>11)</sup> Vgl. BAG, DB 1973, 1755 = AP Nr. 1 zu § 12 KSchG 1969; HUECK-NIPPERDEY, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 667.

<sup>12)</sup> Vgl. HUECK-NIPPERDEY, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 668; HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 12 Anm. 4; SCHAUB, Arbeitsrechtshandbuch, 3. Aufl. (1977), S. 670 m. w. Nachw.

<sup>13)</sup> Vgl. BAG, DB 1973, 1755 = AP Nr. 1 zu § 12 KSchG 1969. Bei gekündigten Betriebsratsmitgliedern wollen HUECK-HUECK (Kündigungsschutzgesetz, § 16 Anm. 2) dem Arbeitnehmer, der nicht Klage erhoben hatte und sich daher nicht auf § 16 KSchG berufen kann, das Recht geben, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist für das alte Arbeitsverhältnis die Arbeit beim alten Arbeitgeber zu verweigern, da der Arbeitnehmer das neue Arbeitsverhältnis berechtigterweise eingegangen sei und dadurch an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert werde. Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht in Fällen, in denen sich der Arbeitnehmer aus dem neuen Arbeitsverhältnis vor Ablauf der für das alte Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfristen lösen konnte. Entgegen ROHLFING-REWOLLE, Kündigungsschutzgesetz, § 16 Anm. 2 kann man sich auch nicht ausschließlich auf den Standpunkt stellen, der Arbeitnehmer sei befugt gewesen, das neue Arbeitsverhältnis einzugehen; denn damit ist noch nichts über eine Pflicht zur Kündigung gesagt, die dem Arbeitnehmer die Arbeitsleistung beim alten Arbeitgeber ermöglichen würde.

<sup>13)</sup> Unter „Hinausdrängen“ wird hier nur der Ausspruch einer unwirksamen Kündigung verstanden. Darunter fällt z. B. nicht der Antrag auf Zustimmung des Betriebsrates zu einer außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes oder der Antrag auf deren Ersetzung durch das Arbeitsgericht, da hier die Entscheidung des Arbeitgebers über die Kündigung noch nicht endgültig ist.

der vertraglich vereinbarten, tariflichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen vom alten Arbeitsverhältnis zu lösen.

Im Falle einer aus „sonstigen Gründen“ unwirksamen Kündigung ist mithin § 13 III KSchG dort zu restringieren und § 12 S. 1–3 KSchG analog heranzuziehen, wo die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen eine Norm unwirksam ist, die im Interesse des Arbeitnehmers den Bestand des Arbeitsverhältnisses schützen soll, und der Arbeitnehmer binnen der in § 4 KSchG vorgesehenen Frist Feststellungsklage erhoben hat.

### III. Analogie zu § 12 S. 4, 5 KSchG

In dem Rahmen, in dem § 12 S. 1–3 KSchG auf Fälle aus „sonstigen Gründen“ unwirksamer Kündigungen anzuwenden ist, greift auch § 12 S. 4 und 5 KSchG ein. Das heißt, daß der Arbeitnehmer, der sich nach einem für ihn günstigen Urteil weigert, das alte Arbeitsverhältnis fortzusetzen, die vom früheren Arbeitgeber während der Zeit des Annahmeverzuges geschuldete Vergütung nur bis zum Tage des Antritts des neuen Arbeitsverhältnisses fordern darf.

Voraussetzung dieser Rechtsfolge ist aber immer, daß der Arbeitnehmer analog § 12 S. 1 KSchG von seinem Recht, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu verweigern, Gebrauch machen durfte. Entgegen einer Behauptung des BAG<sup>14)</sup> enthält § 12 S. 4 KSchG nämlich nicht einen allgemeinen Grundsatz, der lautet: „Wenn der Arbeitnehmer seinen Lohnzahlungsanspruch aus Annahmeverzug des Arbeitgebers, und damit den Annahmeverzug selbst, auf die Zeit bis zum Abschluß eines neuen Arbeitsverhältnisses begrenzt, so kommt auch nur für diese Zeit die Anrechnung anderweitigen Arbeitsverdienstes nach § 615 S. 2 BGB, § 11 KSchG in Frage.“ Macht man nämlich mit diesem Grundgedanken ernst, so könnte der Arbeitnehmer das von der herrschenden Meinung<sup>15)</sup> vertretene Prinzip der Gesamtanrechnung des während des Annahmeverzuges anderweitig erzielten Verdienstes dadurch unterlaufen, daß er vom alten Arbeitgeber die Vergütung nur bis zum Abschluß eines neuen Arbeitsverhältnisses verlangt, auch wenn er den alten Arbeitsplatz nicht aufgibt oder sich von ihm nur durch ordentliche Kündigung zu lösen imstande ist. Die ratio des § 12 S. 4 KSchG hat man vielmehr in zwei Wurzeln zu suchen. Die eine stellt die Vereinfachung der Abrechnung zwischen dem alten Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer dar<sup>16)</sup>. Sie wird dadurch erreicht, daß dem Arbeitnehmer der Anspruch aus § 615 S. 1 BGB für die Zeit nach Antritt des neuen Arbeitsplatzes abgeschnitten wird. Dadurch entfällt auch die Notwendigkeit zu prüfen, in welchem Umfang das bei dem neuen Arbeitgeber erzielte Einkommen auf die Vergütung aus § 615 S. 1 BGB angerechnet werden muß. Diese Form der Vereinfachung der zwischen dem alten Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer bestehenden Rechtsbeziehungen ist dem Arbeitnehmer aus zwei Gründen zuzumuten. Zum einen wird der Arbeitnehmer nur dann das neue Arbeitsverhältnis anstatt des alten fortsetzen wollen, wenn es ihm in etwa die gleichen Vorteile bietet wie das alte. Zum anderen kann ihm der Verlust einer Differenz zwischen altem und neuem Einkommen, die typischerweise ohnehin nicht sehr erheblich sein wird, angesonnen werden, weil er seinerseits von dem Privileg des § 12 S. 1 KSchG Gebrauch gemacht hat, sich ohne wichtigen Grund fristlos vom alten Arbeitsverhältnis zu lösen. Hierin liegt die zweite Wurzel des § 12 S. 4 KSchG.

Daraus folgt, daß § 12 S. 4 KSchG nur dort heranzuziehen ist, wo der Arbeitnehmer, dessen Kündigung aus einem „sonstigen Grund“ unwirksam war, in entsprechender Anwendung des § 12 S. 1 KSchG sein Lösungsrecht zugunsten des neuen Arbeitsverhältnisses ausgeübt hat<sup>17)</sup>.

<sup>14)</sup> BAG, DB 1978, 2417 = BB 1978, 1719.

<sup>15)</sup> Vgl. BAG, DB 1973, 1755 = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG; NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 278; SCHAUB, Arbeitsrechtshandbuch, S. 455.

<sup>16)</sup> Vgl. HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 12 Anm. 6.

<sup>17)</sup> Gleiches gilt von dem hier vertretenen Ansatz aus natürlich für Arbeitnehmer in Kleinbetrieben (§ 23 I 2 KSchG) sowie für Arbeitneh-

### IV. Analogie zu §§ 9 I 1, 10 KSchG

Soweit Kündigungen wegen Verstoßes gegen eine unter den § 13 III KSchG fallende Norm, die in erster Linie im Interesse von Arbeitnehmern den Bestand des Arbeitsverhältnisses schützen soll, unwirksam sind, besteht ebenfalls kein Anlaß, den Arbeitnehmern ein Auflösungs- und Abfindungsrecht zu versagen, wenn ihnen eine weitere Tätigkeit beim Arbeitgeber unzumutbar geworden ist. Man darf die von solchen Kündigungen betroffenen Arbeitnehmer nicht einfach darauf verweisen, sie könnten ja außerordentlich kündigen (§ 626 BGB) und bei Verschulden des Arbeitgebers einen Schadensersatzanspruch geltend machen (§ 628 II BGB)<sup>18)</sup>.

Dieser These wird man freilich sogleich entgegenhalten, daß die Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG eine so außergewöhnliche Erscheinung darstelle, daß hieran jede Analogie scheitern müsse. Um die hier vertretene These zu begründen, muß daher näher auf den Zweck der kündigungsschutzrechtlichen Abfindungsregelung eingegangen werden.

Die herrschende Meinung weist der Abfindung eine Vielfalt von Funktionen zu, ohne eine klare Rangfolge herzustellen. So charakterisiert sie die Abfindung als Ausgleich eines Rechtsverlustes, der im Verlust des sozialen Besitzstandes<sup>19)</sup>, des Arbeitsplatzes<sup>20)</sup> oder der „vertraglichen Zukunft“<sup>21)</sup> liege. Ausgeglichen werden sollen nicht nur materielle, sondern auch immaterielle Nachteile des Arbeitsplatzverlustes, insbesondere die Unannehmlichkeiten und Ausgaben eines Arbeitsplatzwechsels<sup>22)</sup>. Darüber hinaus soll die Abfindung Straf- und Präventionsfunktionen erfüllen, da sie um so höher festzusetzen sei, je sozialwidriger die Kündigung war<sup>23)</sup>. Es drängt sich daher die Bezeichnung der Abfindung als „soziales Schmerzensgeld“ auf; dies um so mehr, als der historische Gesetzgeber<sup>24)</sup> forderte, daß die Gerichte den Begriff der „angemessenen Abfindung“ unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu konkretisieren haben. Es wird aber in der Literatur auch die Ansicht vertreten, bei der Abfindung handle es sich um einen pauschalierten Ersatzanspruch, der die materiellen und immateriellen Nachteile des vorzeitigen Verlustes des Arbeitsplatzes abdecke<sup>25)</sup>. Deshalb könne es weder darauf ankommen, wie sozialwidrig die Kündigung war, noch darauf, in welcher wirtschaftlichen Lage sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber zur Zeit des Gestaltungsurteils gerade befinden.

Auf den ersten Blick spricht vieles für die zuletzt genannte Meinung. Der Arbeitnehmer, dem im Zusammenhang mit einer sozialwidrigen Kündigung die Fortsetzung des unwirksam gekündigten Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist, wird faktisch von einem Arbeitsplatz verdrängt, dessen Bestand ihm an und für sich gesichert ist, solange er keinen verhaltensbedingten bzw. in seiner Person liegenden Grund für eine Kündigung liefert, oder wegen seiner persönlichen Verhältnisse von betriebsbedingten Kündigungen verschont bleibt. Selbst wenn er alsbald einen

mer, die noch nicht 6 Monate dem Betrieb angehören. Zu dem vergleichbaren Streit um die Anwendung des § 13 I KSchG auf Arbeitnehmer, die weniger als 6 Monate im Betrieb tätig waren, vgl. HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 13 Anm. 19 ff.

<sup>18)</sup> So HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 13 Anm. 49.

<sup>19)</sup> AUFFARTH, DB 1969, 531; SCHMIDT, DB 1965, 1630.

<sup>20)</sup> BAG, DB 1973, 1559 = AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969; AUFFARTH, DB 1969, 531; NEUMANN, AR-Blattei „Kündigungsschutz VI“, Kündigungsabfindung H II; HERSCHEL-STEINMANN, Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., § 8 Anm. 5.

<sup>21)</sup> v. STEBUT, Die Schutzbedürftigkeit eines Vertragspartners; Münchener Habilitationsschrift (1977), § 11 II 2.

<sup>22)</sup> Vgl. BAG, DB 1973, 1559 = AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969; NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 791; STAUDINGER-NIPPERDEY-MOHNNEN-NEUMANN, BGB, 11. Aufl., vor § 620 Anm. 144.

<sup>23)</sup> BAG, DB 1973, 1559 = AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969; HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 10 Anm. 9; NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 790; kritisch SCHWERDTNER, SAE 74, 83.

<sup>24)</sup> Bundesrats-Drucksache 705/68, S. 9.

<sup>25)</sup> SCHWERDTNER, SAE 74, 82 f.; ähnlich v. STEBUT, Schutzbedürftigkeit, a.a.O. (Fn. 21), § 11.

neuen Arbeitsplatz finden sollte, kann man – anders als im Falle des § 12 S. 1 KSchG – nicht ohne weiteres behaupten, daß dieser dem alten Arbeitsplatz in etwa gleichwertig<sup>26)</sup> sei; denn der Arbeitnehmer, dem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist, hat keine echte Wahl. Er ist genötigt, sich für den neuen Arbeitsplatz zu entscheiden, mögen ihm dort auch erheblich schlechtere materielle und/oder immaterielle Konditionen geboten werden.

Gäbe es den § 9 I 1 KSchG nicht, so könnte der Arbeitnehmer nur nach Maßgabe des § 628 II BGB Schadensersatz verlangen. Hierfür müßte er ein Verschulden des Arbeitgebers nachweisen. Da sich die aus dem Verlust des alten Arbeitsplatzes resultierenden Nachteile weit in die Zukunft hinein erstrecken können, müßte er ferner ständig von neuem darlegen, daß im alten Arbeitsverhältnis ein Grund für eine Kündigung noch nicht entstanden wäre, und daß es ihm bislang nicht gelungen sei, ein neues, gleichwertiges Arbeitsverhältnis zu begründen. Schließlich wäre er nicht in der Lage, seine immateriellen Nachteile in Geld ersetzt zu verlangen (§ 253 BGB). § 628 II BGB, der für das gesamte Dienstvertragsrecht gilt, trägt mithin der besonderen Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit der Arbeitnehmer nur unzureichend Rechnung. § 9 I 1 KSchG verstärkt deshalb die Rechtsposition der Arbeitnehmer. Er macht das Abfindungsrecht des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber verschuldensunabhängig. Der Verlust des Arbeitsplatzes wird mit anderen Worten dem Arbeitgeber zugerechnet, weil die Gründe, aus denen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist, jedenfalls im wesentlichen aus der Sphäre des Arbeitgebers stammen. Um die Rechtsverfolgung zu erleichtern, ist der Anspruch pauschaliert<sup>27)</sup>. Die Pauschalierung bezieht sich zum einen auf die Chance des Arbeitnehmers, einen neuen gleichwertigen Arbeitsplatz zu finden<sup>28)</sup>. Da die Chance mit höherem Alter des Arbeitnehmers sinkt<sup>29)</sup>, hat § 10 KSchG die Möglichkeit geschaffen, eine höhere Abfindung festzusetzen. Zum anderen wird der Zeitraum, in dem das alte Arbeitsverhältnis ohne die Kündigung fortbestanden hätte, pauschalierend erfaßt<sup>30)</sup>. Man kann insofern ohne weiteres eine Parallele zu der Fautfrachtregelung des § 580 I HGB ziehen. Darüber hinaus durchbrechen die §§ 9 I 1, 10 KSchG den § 253 BGB und erlauben es dem Arbeitnehmer, pauschalierend die immateriellen Nachteile in Geld zu liquidieren, die ihm infolge des Verlustes des alten Arbeitsplatzes entstanden sind.

Diesen Ansatz hat das Gesetz freilich nicht ganz konsequent verwirklicht. Es schreibt nicht vor, daß eine pauschalierend die Nachteile des Arbeitsplatzverlustes erfassende Abfindung zu zahlen sei, sondern sagt lediglich, daß eine „angemessene“ Abfindung festzusetzen sei. In den Materialien<sup>31)</sup> heißt es dazu, daß das Gericht das, was „angemessen“ sei, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach allgemeinen Rechtsregeln zu bestimmen habe. So wird denn auch nach herrschender Meinung bei der Bemessung der Abfindung dem Umstand Rechnung getragen, wie sozialwidrig die Kündigung im konkreten

Falle war<sup>32)</sup>. Zu begreifen ist diese Ausgestaltung der Abfindung nur, wenn man bedenkt, daß der Arbeitgeber ja mit der Kündigung des Arbeitnehmers dessen Arbeitskraft verliert und – zumal in Zeiten der Arbeitslosigkeit – möglicherweise in die Situation kommen könnte, für einen relativ langen Zeitraum „Lohn“ ohne Gegenleistung zahlen zu müssen. Zwar statuiert auch § 10 KSchG im Einklang mit vielen anderen Normen verschuldensunabhängiger Schadenszurechnung<sup>33)</sup> Höchstbeträge. Doch scheint dem Gesetzgeber auch diese Belastung noch zu hoch gewesen zu sein. Er hat daher wohl in § 9 I 1 KSchG einen Kompromiß<sup>34)</sup> zwischen einer verschuldensunabhängigen Zurechnung der Nachteile aus dem Verlust des Arbeitsplatzes und einer Haftungsfreistellung mangels Verschuldens Geltung verschafft. Diesem Kompromiß zufolge hat das Gericht eine pauschalierte Entschädigung für die erfahrungsgemäß aus dem Verlust des Arbeitsplatzes resultierenden Nachteile festzusetzen, die auch der wirtschaftlichen Lage<sup>35)</sup> des Arbeitgebers und der Intensität der Sozialwidrigkeit<sup>36)</sup> der Kündigung Rechnung trägt.

Aus dieser Sicht enthält § 9 I 1 KSchG keineswegs eine so stark auf die Fälle der sozialwidrigen, sittenwidrigen oder mangels wichtigen Grundes unwirksamen außerordentlichen Kündigung zugeschnittene Regelung, als daß ihre analoge Anwendung auf andere Fälle unwirksamer Kündigung schlechthin ausgeschlossen wäre. Sicherlich besteht ein enger Zusammenhang zwischen dem arbeitsrechtlichen Bestandsschutz, dem Grund, aus dem die Kündigung unwirksam ist, einerseits und der Abfindung andererseits. Dieser innere Zusammenhang verbietet es beispielsweise, auch demjenigen Arbeitnehmer eine Abfindung zu gewähren, dem es im Gefolge einer wegen Geschäftsunfähigkeit des Arbeitgebers unwirksamen Kündigung unzumutbar geworden ist, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen. In einer solchen Fallkonstellation kann nämlich dem Arbeitgeber nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe objektiv rechtswidrig Normen mißachtet, die gerade dem Schutz des persönlich und typischerweise auch wirtschaftlich abhängigen Arbeitnehmers dienen. Gleiches gilt dort, wo die Kündigung wegen Formmangels nichtig ist (§ 125 BGB). Anders ist jedoch die Interessenlage, wenn der Arbeitgeber versucht hat, den Arbeitnehmer unter Verstoß gegen Vorschriften aus dem Arbeitsverhältnis „herauszudrängen“<sup>37)</sup>, die gerade dazu erlassen sind, im Interesse des Arbeitnehmers dem Arbeitsverhältnis erhöhten Bestandsschutz zu verleihen. Dazu gehören nicht nur § 1 KSchG sowie §§ 626, 138 BGB, sondern z.B. auch § 9 MuSchG, § 12 SchwBG, § 102 I BetrVG<sup>38)</sup>.

<sup>22)</sup> Siehe oben Fn. 23.

<sup>33)</sup> §§ 702 I BGB, 85 EVO; 30 II, 35 IV KVO.

<sup>34)</sup> Es bleibt hier dahingestellt, ob der Arbeitnehmer im Falle schuldhaften Verhaltens des Arbeitgebers einen vollen Schadensersatzanspruch aus § 628 II BGB herleiten könnte.

<sup>35)</sup> Vgl. HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 9 Anm. 7.

<sup>36)</sup> Vgl. oben Fn. 23.

<sup>37)</sup> Vgl. oben Fn. 13.

<sup>38)</sup> § 102 I BetrVG dient dem Bestandsschutz, weil er dem Betriebsrat Gelegenheit gibt, Bedenken zu äußern und dadurch den Arbeitgeber von einer Kündigung abzuhalten. Außerdem ist die Anhörung des Betriebsrates regelmäßig Voraussetzung dafür, daß der Betriebsrat rechtzeitig die Zustimmung verweigern und dadurch die Sozialwidrigkeit der Kündigung herbeiführen kann (§ 1 KSchG). – Nicht zum Kreis der im Interesse des Arbeitnehmers den Bestand des Arbeitsverhältnisses schützenden Normen gehört hingegen z.B. § 15 KSchG. Eine Restriktion des § 13 III KSchG und eine Analogie zu § 9 I 1 KSchG ist hier nur insofern angebracht, als die Kündigung des Betriebsratsmitgliedes als Kündigung eines normalen Arbeitnehmers sozialwidrig wäre; denn das nahezu absolute Verbot der ordentlichen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern dient in dem die Sozialwidrigkeit überschneidenden Bereich nicht dem Individualinteresse des Arbeitnehmers am Bestandsschutz, sondern der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates. Die herrschende Meinung trägt dem zutreffend dadurch Rechnung, daß sie im Rahmen des § 13 III KSchG die Abfindungsregeln heranzieht, wenn sich der Arbeitnehmer auf die

<sup>26)</sup> Zur Gleichwertigkeit im materiellen Sinn gehört auch, daß der Arbeitnehmer am neuen Arbeitsplatz z.B. die gleichen Anwartschaften erhält, wie er sie am alten Arbeitsplatz besessen hatte (BAG, DB 1973, 1559 = AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969; SCHWERTNER, SAE 74, 84; a. A. GUMPERT, BB 71, 961). Ferner wird man hierher auch Aufstiegschancen rechnen können.

<sup>27)</sup> Vgl. BAG, DB 1973, 1559 = AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969.

<sup>28)</sup> Eine wichtige Funktion der Pauschalierung ist es, daß sie die zukünftige Entwicklung nach durchschnittlichen Erfahrungssätzen vorwegnimmt. Damit ist es letztlich unvereinbar, im Einzelfall den Umstand zu berücksichtigen, daß der Arbeitnehmer bereits einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat (a. A. BAG, DB 1973, 1559 = AP Nr. 2 zu § 9 KSchG; HUECK-HUECK, Kündigungsschutzgesetz, § 10 Anm. 9; NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 791).

<sup>29)</sup> Bundesrats-Drucksache 705/68, S. 9.

<sup>30)</sup> Im Hinblick auf die Möglichkeit zukünftiger betriebsbedingter Kündigungen rechtfertigt dies z.B. die Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse des Arbeitnehmers.

<sup>31)</sup> Bundesrats-Drucksache 705/68, S. 9.

Demnach ist in allen Fällen, in denen dem Arbeitgeber letztlich der ihm objektiv zurechenbare Versuch zur Beendigung des spezifisch geschützten Arbeitsverhältnisses trotz Unwirksamkeit der Kündigung „gelingt“, dem Arbeitnehmer<sup>39)</sup> in Analogie zu § 9 I 1 KSchG das Recht zu geben, gegen Abfindung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu beantragen. Voraussetzung hierfür ist natürlich immer, daß der Arbeitnehmer fristgerecht Klage erhoben hat<sup>40)</sup>.

(Fortsetzung Fußnote 38)

Sozialwidrigkeit der Kündigung beruht. Ferner gehört hierher nicht der § 103 BetrVG in Verbindung mit § 15 KSchG. § 103 BetrVG soll nämlich ebenfalls lediglich die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates sichern und verhindern helfen, daß ein Betriebsratsmitglied entlassen wird, bevor hinreichend geklärt ist, ob ein wichtiger Grund die Kündigung trägt. Vgl. FITTING-AUFFARTH-KAISER, Betriebsverfassungsgesetz, 12. Aufl., § 103 Anm. 1; ferner BAG, EzA Nr. 17 zu § 103 BetrVG.

<sup>39)</sup> Dies gilt nicht für Arbeitnehmer in Kleinbetrieben (§ 23 I 2 KSchG), da für diesen Personenkreis § 13 KSchG schlechthin nicht gilt. Auch eine analoge Anwendung scheidet aus; denn die besondere wirtschaftliche Situation von Kleinunternehmern, die dazu geführt hat, den bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmern einen erhöhten Bestandsschutz zu versagen, verbietet eine verschuldensunabhängige Zurechnung von Nachteilen des Arbeitsplatzverlustes. Hingegen bestehen keine Bedenken, bei Arbeitnehmern, die noch nicht 6 Monate im Betrieb beschäftigt waren, eine Analogie zu den §§ 9 I 1, 10 KSchG zu bejahen.

<sup>40)</sup> Analogie zu § 13 II KSchG. Obwohl bei sittenwidrigen Kündigungen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig unzumutbar sein wird, fordert nämlich § 13 II KSchG als Voraussetzung des Abfindungsrechts alsbaldige Bemühungen des Arbeitnehmers um Klärung der Rechtslage und darüber hinaus im Einzelfall den Nachweis der Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

## V. Analogie zu §§ 9 I 2, 10 KSchG

Hingegen kommt zugunsten des Arbeitgebers eine entsprechende Anwendung der §§ 9 I 2, 10 KSchG nicht in Betracht, falls die Kündigung des Arbeitgebers aus sonstigen Gründen unwirksam ist (§ 13 III KSchG). § 9 I 2 KSchG enthält zu Lasten des Arbeitnehmers eine Einschränkung des Bestandsschutzes, der durch das Verbot sozialwidriger Kündigung erreicht worden ist. Daß darüber hinaus andere dem Bestandsschutz dienende Vorschriften nicht tangiert werden sollten, zeigt § 13 I, II KSchG. Danach steht nämlich in Fällen unbegründeter außerordentlicher oder sittenwidriger Kündigung das Recht zum Auflösungsantrag nur dem Arbeitnehmer zu<sup>41)</sup>. Daraus läßt sich ohne weiteres ableiten, daß der Bestandsschutz durch § 9 I 2 KSchG nur dort gemildert sein soll, wo, wie beim Verbot sozialwidriger Kündigung, der Bestandsschutz im Interesse des Arbeitnehmers am weitesten ausgedehnt ist, nicht aber im Hinblick auf sonstige Normen, die dem Arbeitnehmer die Fortsetzung eines aus seiner Sicht tragbaren Arbeitsverhältnisses sichern sollen<sup>42)</sup>.

## VI. Zusammenfassung

Es kann somit festgehalten werden, daß in Fällen, in denen die Kündigung im Sinne des § 13 III KSchG aus einem „sonstigen Grunde“ unwirksam ist, die §§ 9 I 1, 10, 12 KSchG entsprechend herangezogen werden können. Voraussetzung hierfür ist es allerdings, daß die Kündigung wegen Verstoßes gegen eine Norm unwirksam ist, die gerade im Interesse des Arbeitnehmers den Bestand von Arbeitsverhältnissen sichern soll. Ferner ist in Analogie zu § 13 II KSchG zu fordern, daß der Arbeitnehmer rechtzeitig Feststellungsklage erhoben hat.

<sup>41)</sup> LAG Nürnberg, ARSt. 1976, 15.

<sup>42)</sup> LAG Nürnberg, ARSt. 1976, 15.

## Arbeitsrechtliche Entscheidungen

### Betriebliche Altersversorgung: Versorgungsansprüche bei Veräußerung des Betriebes, die für den Betrieb geschaffene Unterstützungskasse jedoch beim Veräußerer (Trägerunternehmen) verbleibt

**Unterbrechung der zwischen Unterstützungskasse und Trägerunternehmen bestehenden engen Beziehung mit der Folge, daß der Erwerber gem. § 613a BGB die Versorgungslasten übernehmen muß – Der Erwerber kann die berechtigten Arbeitnehmer nicht mehr an die Unterstützungskasse verweisen – Rechtsbeziehungen zwischen einer Unterstützungskasse und seinem Trägerunternehmen – Tarifliche Ausschlussfristen gelten nicht für Versorgungsansprüche**

BGB § 613a, § 242 Ruhegehalt-Unterstützungskassen; BetrAVG § 7 Abs. 1 Satz 2

1. Der Erwerber eines Betriebes wird gemäß § 613a BGB Schuldner der Versorgungsansprüche, die den übernommenen Arbeitnehmern vom Betriebsveräußerer zugesagt worden sind (Bestätigung des Urteils des Senats vom 22. 6. 1978 – 3 AZR 832/76, DB 1978, 1795 = [demnächst] AP Nr. 12 zu § 613a BGB).
2. Sollten die Versorgungsleistungen ursprünglich von einer Unterstützungskasse des Betriebsveräußerers erbracht werden, wird aber diese Versorgungseinrichtung nicht zusammen mit dem Betrieb veräußert, so wird sie zur gleichen Zeit und im gleichen Umfang von der Haftung frei wie ihr Trägerunternehmen als Betriebsveräußerer.

(Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 15. 3. 1979 – 3 AZR 859/77)

Der Kläger war seit 1. 10. 1962 bei der P. GmbH & Co. KG beschäftigt. Dieses Unternehmen wurde zahlungsunfähig. Der Konkursverwalter veräußerte den Betrieb am 30. 7. 1965 an die FHH.

Bei der FHH bestand und besteht die beklagte Unterstützungskasse. Nach der Übernahme der Belegschaft der P. GmbH & Co. KG wurde der Belegschaft des übernommenen Betriebes mitgeteilt, daß sie in die Unterstützungskasse der FHH aufgenommen würden, sofern die Voraussetzungen erfüllt seien.

Am 1. 7. 1975 verkaufte die FHH die P. an die K-GmbH, die dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beigetreten ist. Diese gewährte ihren Mitarbeitern keine betriebliche Altersversorgung und erteilte auch dem Kläger keine Zusage. Bei der K-GmbH war der Kläger bis zum 31. 1. 1976 (sieben Monate) tätig und trat dann im Alter von 64 Jahren in den Ruhestand. Ab 1. 2. 1976 bezog er das vorgezogene Altersruhegeld.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger die Unterstützungskasse der FHH in Anspruch.

Der Kläger und die Streithelferin haben beantragt, festzustellen, daß der Kläger ab 1. 2. 1976 Anspruch auf Auszahlung einer lebenslänglichen monatlichen Treuedienstunterstützung habe.

Die Feststellungsklage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des LAG-Urteils. Das ArbG-Urteil wurde insoweit abgeändert, als es nach dem 1. 7. 1976 fällig werdende Ansprüche betrifft. Insoweit wurde die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die beklagte Unterstützungskasse haftet nur zu einem geringen Teil für den Versorgungsanspruch des Klägers.

**1. Nach § 613a BGB führt ein Betriebsinhaberwechsel nicht zum Ende der betroffenen Arbeitsverhältnisse, sondern nur zu einem Wechsel des Arbeitgebers.** Die Arbeitnehmer behalten alle Rechte und Pflichten, die sie in der Zeit vor der Veräußerung des Betriebes erworben hatten. Das gilt auch für Versorgungsansprüche. Wenn die Versorgungszusage an die Voraussetzung gebunden war, daß der Arbeitnehmer den Versorgungsfall in den Diensten des Arbeitgebers erreichen müsse, so tritt im Falle eines Betriebsinhaberwechsels der Erwerber des Betriebes an die Stelle des Veräußerers (Urteil vom 22. 6. 1978 – 3 AZR 832/76 = DB 1978, 1798 = [demnächst] AP Nr. 12 zu § 613a BGB [zu 1b der Gründe]). Danach kann sich die Frage der Verfallbarkeit erst stellen, wenn das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebserwerber